

Cortes Constitucionais e a publicidade das deliberações: um panorama Brasil-Espanha

Raphael Ramos Monteiro de Souza

Resumo: A partir de considerações sobre o princípio da publicidade no Estado Democrático de Direito — instrumental de transparência, participação e controle —, bem como em torno da colegialidade e da independência judicial, o artigo traça um panorama referente aos sistemas de votação e de deliberação do Tribunal Constitucional espanhol e do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Colocam-se em perspectiva, assim, os fundamentos para a adoção do modelo de discussão fechado na Espanha, padrão do *civil law*, no qual vigora o segredo das deliberações, com divulgação do resultado final. A mitigação decorrente da possibilidade de votos particulares identificados, discrepantes ou concorrentes, comuns na tradição anglo-saxônica, é analisada à luz, ainda, do tratamento dos paradigmas alemão e italiano. De outro lado, a experiência de ampla abertura e comunicação utilizada pela Corte brasileira, a qual disponibiliza, inclusive, a transmissão das sessões plenárias em tempo real. Os aspectos favoráveis e contrários à prática de vanguarda também são destacados. Ao final, identificadas as afinidades e as distinções que dão suporte ao procedimento de cada país, conclui-se por uma aproximação possível, com vistas à confiança dos cidadãos, harmonizando-se publicidade e independência judicial.

Palavras-chave: Cortes Constitucionais. Publicidade. Deliberações. Brasil. Espanha.

Sumário: 1 Considerações iniciais — 2 Premissas para a análise — 2.1 Publicidade no Estado Democrático de Direito: transparência, participação e controle — 2.2 Colegialidade: independência e *auctoritas* via unidade — 3 O modelo espanhol — 3.1 Publicidade como regra — 3.2 O segredo das deliberações do Tribunal — 3.3 O voto particular — 4 A experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro — 4.1 Publicidade ampla — 4.2 Aspectos (positivos e negativos) em destaque — 5 Considerações finais — Referências

1 Considerações iniciais

O processo de redemocratização da segunda metade do século XX é marcado pelo compromisso de respeito às declarações internacionais de direitos fundamentais — integradas nos novos textos básicos dos Estados — e pela prevalência concepção kelseniana de Tribunais Constitucionais, é dizer, dos órgãos independentes criados para terem a última palavra como intérpretes da Lei Maior.

No cumprimento deste mister, sobrelevam-se relevantes funções pacificadoras e integradoras de forças, mormente em um cenário de pluralismo positivado e de diretrizes de alto teor social e abertura axiológica, via ponderação de princípios, tal qual ocorreu na Espanha de 1978 e no Brasil de 1988. Ademais, como cediço, para a tutela dos direitos consagrados e demais dispositivos, é insito aos tribunais o exercício de um papel contra-majoritário, na defesa da ordem inaugural frente aos atos aprovados pelo legislativo.

Tudo isto a expandir a atuação das novas Cortes e atrair, cada vez mais, o interesse e os holofotes para todos os aspectos referentes a estes verdadeiros guardiões, desde o método de composição até a forma de trabalho, passando pelos questionamentos de sua legitimidade e pelo controle crítico do seu raciocínio decisório — numa sociedade na qual relações são amplamente judicializadas.¹

Vale retomar, aqui, o pensamento de Liebman, ao advertir que o povo “quer ver o que acontece, efetivamente, atrás ou além do véu [da justiça], que parece impenetrável” —² desejo intensificado no plano da Lei Maior. Devem ser conhecidos, pois, os fundamentos utilizados, ou recusados, para se chegar à conclusão colegiada, de todos os pontos de vista das concepções argumentativas — lógico-formal, material-substantiva ou dialético-pragmático, conforme a classificação de Atienza.³

Nessa perspectiva, o objetivo deste trabalho será traçar um panorama entre os sistemas de deliberação e de votação dos Tribunais Constitucionais da Espanha e do Brasil, à luz do princípio da publicidade, expressão do direito fundamental ao processo justo. Para tanto, inicialmente, serão examinadas as premissas importantes para compreensão do tema, relativas à transparência e à responsabilidade, de um lado, e à colegialidade e à independência, de outro.

Em seguida, uma incursão sobre o funcionamento do modelo espanhol, que, sem embargo de possuir a publicidade como regra geral, estabelece o segredo das discussões dos órgãos colegiados — mitigado, de certo modo, pela adoção do voto particular discrepante ou concorrente. De outro vértice, apresenta-se a experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, cuja ampla abertura é um dos elementos característicos, exposta sob a ótica dos pontos mais positivos, assim também dos apontados efeitos colaterais.

Ao final, expostas as afinidades e as distinções que dão suporte ao procedimento de cada país, conclui-se por uma aproximação possível entre os sistemas, harmonizando-se publicidade e independência judicial.

2 Premissas para a análise

Antes de ingressar no modo de funcionamento das votações e deliberações, propriamente dito, da jurisdição constitucional na Espanha e no Brasil, é importante repassar, ainda que de forma breve, quais as ideias utilizadas para fundamentar a adoção ou não de determinado instituto para regular a matéria. Em semelhante linha à exposta por Cascajo Castro,⁴ o debate mantém em contraposição formulações envolvendo o princípio da publicidade e da responsabilidade, seus conectivos democráticos, e os da garantia da independência dos magistrados, localizada no princípio da colegialidade, a proteger, ainda, a autoridade e a unidade da decisão.

2.1 Publicidade no Estado Democrático de Direito: transparência, participação e controle

O leque de atributos do princípio da publicidade, no contexto de abertura das democracias contemporâneas, é imenso — ao lado do pertinente à motivação, ao qual é umbilicalmente relacionado.

Superada a obscuridade de tempos autoritários passados, exige-se do exercício de poder estatal um contínuo *status* de transparência, de modo a tornar viáveis mecanismos de controle dos atos praticados e a responsabilidade dos agentes públicos, sendo certo que dever de render contas é uma dimensão imperativa da novel quadra.⁵ Sem o conhecimento, portanto, das ações do Estado, do caminho e da vontade expressada, não há com cogitar-se de *accountability* sobre a gestão dos interesses públicos, em todas as acepções.

Especificamente no plano da jurisdição constitucional, em que a legitimidade não repousa em processo eletivo, mas decorre diretamente do próprio sistema e procedimento de defesa estabelecido pelo Poder Constituinte, a ciência completa dos fundamentos em jogo favorece a ideia de representação argumentativa,⁶ na qual os grupos interessados vejam a presença de seus discursos. Demonstrada, pois, a racionalidade das escolhas do Tribunal, a partir do debate que leve em consideração múltiplas visões dos segmentos sociais, restará incrementada a aceitabilidade da decisão.

No mesmo sentido, a publicidade integra, outrossim, o processo de ampliação da base de intérpretes de que menciona Häberle. Para tanto, instrumentos que possibilitem a “livre discussão do indivíduo e de grupos ‘sobre’ e ‘sob’ as normas constitucionais e os efeitos pluralistas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado”⁷ e devem ser fomentados. É o que sucede, por exemplo, com a plena verificação e a célere propagação do pensamento manifestado pelos magistrados nas deliberações, além da própria admissão de *amici curiae* e da realização de audiências.

De igual modo, sob sua ótica mais extensa, ao contemplar as alternativas vencedoras e vencidas, a publicidade garante lugar às visões minoritárias que, não obstante desacolhidas, poderão constatar que seus argumentos foram ouvidos e considerados no raciocínio. Em última análise, reforça-se a qualidade da tese dominante e o assentimento dos destinatários da decisão.

Ademais, na medida em que aumentam os elementos fornecidos pela hermenêutica dos Tribunais Constitucionais, abre-se caminho mais eficaz para eventuais intervenções reparatórias do legislador, dialética institucional na qual a garantia de divulgação da *ratio decidendi* incide diretamente.⁸

Pelo enfoque da teoria dos direitos fundamentais — na qual a publicidade compõe tanto a cláusula do direito ao processo equitativo, rol largamente reconhecido, como do direito à liberdade de expressão e de receber e divulgar informação —, vale ressaltar o dever de proteção estatal, a partir da edição de normas de organização e procedimento⁹ que intensifiquem a transparência e participação, garantindo-se a fiscalização crítica dos meios de comunicação e dos círculos acadêmicos.

Por fim, um aspecto interessante diz respeito ao moderno espaço judicial global. Ante o processo de universalização de direitos e do Direito,¹⁰ de crescente intercâmbio de informações jurídicas, as decisões das supremas cortes nacionais passam a despertar a atenção não somente dos seus cidadãos, mas também dos membros de outros ordenamentos, interessados na comparação de argumentos e na legitimidade para soluções.¹¹

Dessa maneira, percebe-se quão representativas são as implicações concernentes ao princípio da publicidade no Estado Democrático de Direito em geral, e nos Tribunais Constitucionais em particular.

2.2 Colegialidade: independência e *auctoritas* via unidade

Não se pode perder de vista, igualmente, que a independência dos juízes é uma garantia reconhecida em nível universal, regional e nacional, integrante da fórmula do devido processo legal.

É preciso, assim, proteger a atuação judicante de influências externas e temores, dotando-a de garantias institucionais e funcionais, tais como a inamovibilidade, a irredutibilidade de remuneração e o regime de incompatibilidades, entre outras.

No âmbito dos julgamentos colegiados, àqueles que são contrários a qualquer espécie de divulgação — seja das opiniões divergentes, seja do nome do julgador vencido ou, menos ainda, dos debates travados até o pronunciamento final — invocam a necessidade de defesa da autonomia. Somente assim, segundo afirmam,¹² poder-se-ia propiciar o afloramento de um espírito orgânico, construído em ambiente hermético para livre expressão das convicções, reduzindo a interferência de partidos, governantes ou grupos de pressão.

Nessa linha, registrou recentemente o presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, Moura Ramos: “o princípio é que o colégio deve ser preservado do contato com o exterior, quer dizer, não deve haver pressões da opinião. O processo é público, mas a decisão não pode ser discutida em praça pública”.¹³

Outro argumento citado diz respeito à unidade do órgão colegiado, ao qual são imputadas as decisões. Vale dizer, ao expor fraturas internas à sociedade, os tribunais perderiam parcela de sua autoridade, introduzindo dúvidas tanto à segurança jurídica quanto à imperatividade da exegese.¹⁴

Mais à frente, estudados os perfis hispânico e brasileiro, observar-se, em considerações finais, que é possível a harmonização entre as duas visões, pois a aparente tensão pode ser solucionada mediante um fortalecimento recíproco entre a publicidade e a independência.

3 O modelo espanhol

Neste capítulo, destaca-se o tratamento constitucional e legal do tema no ordenamento jurídico da Espanha. O enfoque central, decerto, reside no funcionamento do Tribunal Constitucional, e seus paradigmas, mediante a análise dos objetivos que justificam o segredo das deliberações colegiadas e, por fim, em que medida a possibilidade de divulgação de votos particulares (*dissenting* e *concurring*) repercute em tal cenário.

3.1 Publicidade como regra

A Constituição da Espanha de 1978 dispõe sobre a publicidade em diversos momentos. São eles, a saber, ao tratar das garantias jurídicas relativas às normas (arts. 9.1 e 91),¹⁵ da proteção judicial de direitos (art. 24.2),¹⁶ das sessões parlamentares (art. 80)¹⁷ e, finalmente, da publicidade da atuação judicial (arts. 120.1, 120.3 e 164).¹⁸

Para os fins deste trabalho, porém, importam apenas os aspectos referentes à atividade jurisdicional, identificados pelo direito subjetivo ao processo público e pela regra da publicidade da atuação judicante. Da leitura destes dispositivos, percebe-se uma harmonia com as cláusulas do devido processo legal, previstas em praticamente todos os países democráticos, e sintetizadas tanto no artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem —¹⁹ direito ao processo equitativo —, como no artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Vale ressaltar que o Tribunal Constitucional Espanhol, sem embargo de organicamente não integrar o Poder Judiciário daquele país, deve obediência a tais ditames, ante a natureza jurisdicional de suas atividades, funções e procedimentos, conforme apontam Segado²⁰ e Tremps.²¹

A propósito do objeto investigado, inclusive, merecem referência decisões do TC que consagram a importância da publicidade, tanto no sentido de garantia processual das partes como do direito de informação (STC nº 13/1985), cuja concretização supõe a livre participação dos meios de comunicação, no papel de intermediários sociais (STC nº 30/1982). Uma boa síntese da visão do Tribunal na matéria pode ser depreendida do extrato abaixo:

1. El principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 C.E. tiene una doble finalidad: Por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho (STC nº 96/1987).

Por outro lado, não se pode olvidar que a mencionado principio é despidido de carácter absoluto, como cediço. Valores como moralidade, ordem pública, segurança nacional, proteção de menores, da vida privada e de interesses da justiça já estão delineados nos próprios textos supranacionais como autorizadores de restrição ao procedimento aberto padrão.

No caso da Constituição Espanhola, as exceções não foram previstas expressamente, optando-se por estabelecer uma cláusula aberta no art. 120.1, em favor das hipóteses previstas pelas leis de procedimento — conformação que, por óbvio, não significa um poder em branco ao legislador (STC nº 13/1985). Assim, sem discrepar das situações internacionalmente aceitas, como garantia da ordem pública e tutela da vida privada, dispuseram a Lei Orgânica do Poder Judicial (art. 232.2), o Código de Processo Civil (art. 138.2) e o Código de Processo Penal (art. 680).

A par das limitações acima, uma outra regra processual também restringe o princípio constitucional da publicidade, ao estabelecer o segredo das deliberações dos tribunais colegiados, nos seguintes termos:

Las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley sobre la publicación de los votos particulares. (art. 233 da LOPJ e art. 138.1 do CPC espanhol, cuja redação é bastante semelhante)

A disposição — aplicável ao Tribunal Constitucional por força do art. 80 da Lei Orgânica nº 2/1979 (LOTIC)²² — será dissecada nos tópicos a seguir.

3.2 O segredo das deliberações do Tribunal

Conforme destacado inicialmente, a finalidade perseguida pela votação secreta do Tribunal é a proteção da independência e da imparcialidade dos magistrados, ao reduzir a exposição a pressões externas e internas de toda a sorte. De igual modo, seus adeptos advogam que a autoridade do colegiado resulta incrementada, considerando que não se revelam fragmentações de votos que pudessem enfraquecer a força dos pronunciamentos.

Nessa perspectiva, Miralles e Saccomanno expõem que pouco importam as posições individuais de cada julgador, assim como o *iter* lógico para solução adotada, pois a vontade única e coerente do órgão — ao qual a resolução será imputada — é que deve ser conhecida e prevalecer.²³

Além disso, a partir do momento em que se adota o regime de mandatos com duração de nove anos para os juízes constitucionais, não é de se ignorar, ainda, a necessidade de impedir o risco de eventual “trampolim” político-institucional,²⁴ próprio de atuações excessivas de determinados componentes, sobretudo em um cenário de forte polarização partidária.

A regra geral do Tribunal Constitucional Espanhol, decerto, é a mesma utilizada tradicionalmente pelas Cortes do *civil law*, é dizer, publicidade das decisões finais do órgão com segredo das deliberações — decorrência do modelo napoleônico. Assim funcionam, por exemplo, o *Conseil Constitutionnel* francês, o *Verfassungsgerichtshof* austríaco, a *Cour d'arbitrage* belga e a *Corte Costituzionale* italiana.²⁵

No que se refere à Itália, costuma-se sustentar que a prática recolhida da *camera di consiglio* é necessária para evitar que as naturais influências do mundo externo transformem-se em interferências, perturbando a dinâmica dos trabalhos. Razão pela qual Zagrebelsky, após o período de 1995 a 2004 na judicatura constitucional, conclui em favor da seguinte fórmula: “silêncio por independência e autoridade”.²⁶ Naquela Corte, apesar de intensos debates, até hoje não foi acolhida nem mesmo a prática dos votos particulares,²⁷ oriunda no sistema do *common law* e aceita na Espanha e Alemanha, entre outros.²⁸

Vale registrar, sem embargo, um interessante precedente italiano (Sentenza nº 18/1989) no qual se adverte para a “ausência de um nexo imprescindível” entre independência dos juízes e segredo das votações, o qual não decorreria do texto Constitucional. Outras garantias já exerceriam esta função de proteção, de que modo que a transparência, em verdade, viria a reforçá-la — admite-se, contudo, que matéria seria suscetível de conformação legislativa.

Na Alemanha, por seu turno, Grimm anota que as suspeitas levantadas pela mídia, por vezes, quanto à possível influência da política partidária somente poderiam ser devidamente rechaçadas quebrando-se o sigilo das deliberações. Demonstrar-se-ia, assim, como são cambiantes as maiorias e francas as argumentações e discussões travadas até o consenso, relata o ex-juiz do tribunal tedesco.²⁹

De todo modo, o segredo das votações é estabelecido, em suma, como um mecanismo de tutela da independência e da unidade judicial. Não obstante, a própria possibilidade de formulação de votos particulares identificados, nos termos do art. 164.1 da Constituição Espanhola e legislação correspondente, vem a mitigar tal *ratio*, levando ao conhecimento do público as opiniões divergentes.

3.3 O voto particular

Originário do sistema jurídico anglo-saxão, a prática do voto particular — relativo à integralidade da decisão (discrepante) ou à discordância de fundamentos, ainda que com o resultado final harmônico (concorrente) — é tradicionalmente reconhecida pela doutrina espanhola como uma experiência positiva, consoante expõem Segado³⁰ e Frelxes Sanjuan.³¹ Cascajo Castro,³² em estudo de referência, há muito já expunha as virtudes e os perigos do método, constitucionalizado em 1978 (art. 164.1; c/c art. 90.2 da LOTC), à luz das exigências democráticas e do direito fundamental à publicidade.

Com efeito, a partir do acesso de todos aos posicionamentos divergentes, é aberto um pórtico de transparência no Tribunal, garantindo-se à sociedade uma melhor compreensão das múltiplas visões debatidas, importante função extraprocessual. Ademais, não raro, constata-se que a minoria de outrora pode vir a converter-se na tese vencedora de julgamentos posteriores. Indica-se à opinião pública possíveis soluções alternativas, mas que, naquele momento, não foram adotadas pela maioria.³³

As críticas e reflexões decorrentes do *dissent* são, portanto, bastantes salutares e enriquecem, sob o ótica do pluralismo,³⁴ o desenvolvimento dos trabalhos e a evolução da justiça constitucional.

Por outro lado, um dos maiores receios concernentes ao voto em separado seria a sua excessiva utilização, em caráter professoral e individualista ou partidário, conjugado com a fragilização da autoridade do colegiado. Dados recentes dão conta, porém que o recurso a tal expediente tem ocorrido em uma média de apenas 12% dos pronunciamentos.³⁵

O número encontra-se em patamares razoáveis, até mesmo porque, numa perspectiva global de elevada demanda de processos, apresentar posição dissidente representa, ao final, aumentar a carga de serviço dos magistrados e alongar o tempo de solução dos feitos.³⁶

Naturalmente, a dissidência manifesta-se nos temas polêmicos, nos quais a controvérsia envolva acirramento de elementos culturais, políticos, econômicos ou jurídicos mais intensos. Aliás, na segunda metade da última década, muito se noticiou que teria transparecido para a opinião pública espanhola a suposta existência de forças “conservadoras” e “progressistas” no seio do Tribunal e, igualmente, aumentado o número de votos particulares.³⁷

O caso mais recente — e até certo ponto, incomum — envolveu o rumoroso julgamento do recurso de inconstitucionalidade sobre Reforma do Estatuto da Catalunha (STC nº 31/2010 e correlatas), cujo desfecho foi anunciado após três e meio de apreciação. Dada a magnitude da repercussão do tema no país, houve acordo entre os juizes para divulgação nominal de *todos* os votos que, por apertada maioria de seis a quatro, afastaram a aplicação de diversos artigos da Lei Orgânica nº 6/2006, em acórdão de quase 500 páginas.

Nesse contexto, a submissão ao exercício do direito de informação e crítica dos meios de comunicação, instrumentos de controle social, é facilitada pelos votos que são tornados públicos. A atividade jurisdicional, lembra Crespo, não pode operar na obscuridade, razão pela qual deve se assegurar “uma cobertura informativa adequada” do trabalho dos Tribunais.³⁸

Em relação à jurisdição constitucional espanhola, pode-se asseverar, pois, que vigora a regra da publicidade do *resultado* do julgamento e da tese vencedora, mantendo-se as *deliberações* sob sigilo, ao argumento de resguardo da independência e da unidade do órgão. Todavia, a faculdade de apresentação de votos particulares identificados, dissidentes e concorrentes, atenua a prevalência do princípio do colegiado e, a partir do princípio da publicidade, produz influxos democrático-pluralistas.

4 A experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Examinadas as linhas gerais do procedimento espanhol, passa-se à análise da prática deliberativa do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF). De plano, vale mencionar dois pontos relevantes do sistema brasileiro, os quais guardam pertinência para a compreensão da praxis de ampla publicidade.

Ao contrário de mandatos, seus onze juizes possuem a garantia da *vitaliciedade* — após indicação pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado — somente saindo compulsoriamente do cargo ao completar setenta anos, ou por renúncia. Além disso, o modelo de controle de constitucionalidade classifica-se como *misto*,³⁹ em que convivem o controle por qualquer juiz com o realizado pela Suprema Corte, sempre posterior à edição do ato.

Sem embargo de, nos últimos tempos, especialmente após a Reforma de 2004, perceber-se acentuada tendência de reforço da fiscalização concentrada e objetiva, com a adoção das *súmulas vinculantes* e da *repercussão geral* como requisito para o recurso extraordinário — à semelhança da especial transcendência do recurso de amparo espanhol pós Lei Orgânica nº 6/2007. Características que incrementam a projeção decisória dos Ministros.

A atuação plenária do STF tem como uma das principais peculiaridades a ampla publicidade e a comunicação com o cidadão. Assim, não apenas as audiências e argumentações das partes, mas igualmente os debates, os votos de cada integrante e as decisões se desenvolvem em uma sessão aberta ao público — transmitida, ainda, em tempo real, via rádio, televisão e internet. Sem prejuízo da posterior divulgação da íntegra do acórdão no *Diário de Justiça (DJ)*, equivalente ao *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, com ementa redigida pelo Ministro relator e incorporação de todos os votos escritos.

O suporte normativo desta experiência, que possui como paralelo posterior a da Suprema Corte de Justiça de la Nación (SCJN) mexicana, além dos seus aspectos mais significativos, favoráveis e contrários, serão objeto da breve incursão a seguir.

4.1 Publicidade ampla

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, definiu diretamente os parâmetros do princípio da publicidade dos atos processuais e estatais. No título sobre os direitos e garantias fundamentais, o inciso LX, do art. 5º, dispõe: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Regra que, a par de inserir a publicidade no conjunto de garantias da tutela efetiva, direito fundamental de caráter judicial,⁴⁰ oferece balizas para definição de seu âmbito de proteção. Mais adiante, a publicidade torna a aparecer como princípio geral a ser obedecido por todos os Poderes Públicos (art. 37, *caput*), pois, como afirmado diversas vezes pela Suprema Corte:

(...) o novo estatuto político brasileiro — que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta — consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais. (MI nº 281, Rel. Min. Celso de Mello)

No que importa para o presente exame, tem-se a publicidade como atributo necessário dos julgamentos, ao lado da motivação (art. 93, IX e X), com a expressa referência à conexão com o “interesse público à informação” (cf. art. 5º, XIV):

Art. 93 (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública (...);⁴¹

Como mencionado, além de abertas ao público, desde 2002, as sessões plenárias do STF, realizadas às quartas e quintas-feiras, são televisionadas pelo canal “TV Justiça”, transmitidas pela “Rádio Justiça” (FM 104,7 Mhz), bem como para todo o planeta através da rede mundial de computadores, ao vivo e com reprises em horários diversos, disponíveis inclusive no *Youtube*.⁴²

A prática das transmissões, que se estende ao contencioso do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), é adotada também pelo México, desde 2006, sendo certo que a Suprema Corte daquele país também dispõe de canal próprio para tanto.⁴³

A utilização destas ferramentas tecnológicas pelas Cortes Constitucionais — traço da influência da revolução da sociedade da informação, na linha de Castells —⁴⁴ acelera e potencializa sua aproximação com os diversos mais atores do meio jurídico, acadêmico, político e social. Não por outra razão, mesmo nos países em que as *conferências* permanecem fechadas, percebe-se a tendência de que pelo menos sejam divulgados os trabalhos das audiências.⁴⁵

4.2 Aspectos (positivos e negativos) em destaque

O sistema de “portas abertas” da Suprema Corte brasileira está consolidado no contexto de visibilidade e controle do poder, que dá a tônica do mecanismo de aprimoramento da democracia, em repúdio ao sigilo fora de hipóteses excepcionais.⁴⁶ Nessa linha, não são poucos os pontos positivos a ressaltar.

Em primeiro lugar, a aproximação com sociedade, ampliando a influência do ator STF na esfera pública habermasiana,⁴⁷ ocorre a partir do considerável incremento do fluxo de informações sobre as controvérsias constitucionais, cuja ressonância na *mass media* reforça a própria posição do intérprete final na opinião pública,⁴⁸ com dimensão temporal ágil dos dias atuais, ainda que contrária ao pensamento majoritário.

Ademais, minimiza-se qualquer espécie de especulação acerca da posição de cada membro do Tribunal, permitindo a verificação de eventual grau de vinculação do nomeado com o governo que o escolheu. No quadro de alternância entre os partidos governos nos últimos anos, não raro, ministros indicados no governo do PSDB (Fernando Henrique Cardoso) e do PT (Lula) votam contra demandas dos partidos que os nomearam, e vice-versa. Em regra, pelos votos e posições manifestadas, não se vem constatando uma relação visível de dependência, mas, ao contrário, uma vinculação maior à Constituição Federal, algo bastante salutar para a própria credibilidade institucional.

No que concerne ao preparo técnico, é inegável que, sendo garantido o acesso de qualquer interessado à sessão, a qual é objeto de gravação e transmissão ao vivo, todos os juízes devem estudar a fundo cada processo em pauta, a fim de terem condições de debater com segurança as matérias.

O conhecimento pelo público do arsenal argumentativo utilizado pelos Ministros — se mais consequencialista, doutrinário, jurisprudencial, principiológico, empírico ou sociológico, entre tantos outros —,⁴⁹ inclusive nos *obiter dictum*, reverbera nos meios políticos, sociais e acadêmicos.

De outro lado, cumpre assinalar que, conquanto já esteja consolidada, a prática é também alvo de críticas de determinados setores da doutrina, conforme já se manifestaram Virgílio Afonso da Silva e Dalmo Dallari.⁵⁰ As principais ressalvas consistem na “espetacularização” das sessões e na ausência de debates, em geral, pelos votos lidos separadamente (*seriatim opinions*) e, ao final, contabilizados.

A primeira advertência decorre de fenômeno social próprio do poder da imagem e da força da mídia que, ao mesmo tempo que é capaz de reforçar o alcance do Hermes e do sentimento constitucional, também embute o risco de aguçar as individualidades, provocando exposições exacerbadas. A transmissão das sessões pode, com efeito, alongar os pronunciamentos e tornar mais lenta a resposta do tribunal e, ainda, dificultar que o julgador reconheça que sua posição inicial estava equivocada.⁵¹

No que tange ao debate, alega-se que a mera soma de votos preconcebidos, por vezes próximos a palestras doutrinárias, não conduziria a uma autêntica da vontade consensual do tribunal, pelo déficit de diálogo e de convencimento entre os pares. A propósito, em recente entrevista sobre o modelo brasileiro, o presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, Moura Ramos, apesar de reconhecer o maior contato com a população, indagou “se os juízes continuariam a agir da mesma maneira se o julgamento não estivesse sendo televisionado”,⁵² algo que ratifica a polêmica, mas não elide as virtudes da prática.

5 Considerações finais

Diante do exposto, pode-se afirmar que, em relação ao modelo brasileiro, as vicissitudes não são suficientes para infirmar o procedimento de abertura adotado, no qual a publicidade prepondera sobre a ideia da colegialidade como instrumento da independência judicial, ao contrário da maioria do que ocorre na maioria dos países. A relação custo-benefício da experiência tem sido positiva até o momento — nos moldes, aliás, da necessidade verificada por Hans Kelsen, desde a célebre exposição sobre a jurisdição constitucional, de 1928, veja-se:

Os casos em que o tribunal constitucional trata são de interesse geral tão considerável que não se poderia excluir em princípio a publicidade do procedimento, que somente uma audiência pública garante. Poderíamos até perguntar se o julgamento pelo colégio de juízes não deveria ocorrer em audiência pública.⁵³

Sob o ângulo da funcionalidade da jurisdição, nas lições de Dinamarco,⁵⁴ constata-se a publicidade dos debates, propagando o papel de defesa da Constituição, vai ao encontro de seus objetivos, nas três esferas, a saber: jurídica (defesa do direito substancial), política (participação democrática e afirmação do poder estatal) e social (pacificação com justiça e educação para consciência dos próprios direitos e respeito aos alheios).

O Tribunal Constitucional Espanhol, por seu turno, adota um perfil que, ao lado do *BVerfG* e outros, insere-se no intermédio entre o brasileiro, de ampla abertura, e o da Corte italiana, que rejeita a instituição do voto dissidente, como visto. Pois justamente nos fundamentos para adoção do voto particular — pluralismo, proteção das minorias, responsabilidade do juiz e evolução jurisprudencial — residem razões que poderiam ensejar a introdução das sessões públicas naquele ordenamento. É de se recordar, na hipótese, o brocardo latino *ubi eadem ratio, ubi eadem dispositio*.

Não obstante, a distinção entre os mandatos fixos do TC e a vitaliciedade do STF deve ser considerada, sobretudo no cenário espanhol de intensa polarização ideológica e partidária. Da mesma maneira como a adoção do modelo misto no Brasil. São traços que, se não impedem uma uniformidade, permitiriam igualmente embasar regramentos diversos.

Conclui-se, por fim, que quanto mais publicidade houver nas atividades racionais das Cortes Constitucionais, bem como dos demais Poderes, maior será a confiança (*trust*) — fator essencial para o fortalecimento democracia⁵⁵ e objetivo constante de todos os agentes estatais — da população no Guardião e a legitimidade de seu exercício, atestando a própria independência dos juízes em relação às forças que lhes conduziram ao cargo e demais elementos de pressão.

Brasília, abril de 2011

Abstract: From considerations about the principle of publicity in a Democratic State of Law — instrumental of transparency, participation and control — as well as around the collegiality and judicial independence, this essay presents an overview regarding the voting and deliberation systems of the Spanish Constitutional Court (Tribunal Constitucional – TC) and Brazilian Supreme Federal Court (Supremo Tribunal Federal – STF). Therefore, puts into perspective the reasons for adopting the model of closed discussion in Spain, civil law standard, in which rules the secrecy of deliberations, and merely the final result are announced. The mitigation resulting from the possibility of separated and identified opinions, dissenting or concurring, typical in common law tradition is reviewed in the light also of the German and Italian paradigmatic procedures. On the other hand, the experience of broad openness and communication used by the Brazilian court, which provides even real time transmission of the plenary sessions. The issues for and against the avant-garde practice are also highlighted. Finally, identified the affinities and distinctions that support the procedure of each country, it concludes with a possible approximation, focus on citizens trust, balancing publicity and judicial independence.

Key words: Constitutional Courts. Publicity. Conferences. Brazil. Spain.

Referências

ALEXY, Robert. Ponderación, controle de constitucionalidad y representación. In: IBAÑEZ, Perfecto Andrés; ALEXY, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México, D.F.: UNAM, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. O sigilo no sistema democrático. In: YARSHALL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997. (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n. 6).

BIANCHI, Paolo. Giustizia costituzionale negli Stati Uniti. In: LUTHER, Jorg; ROMBOLI, Roberto; TARCHI, Rolando. *Esperienze di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2000. t. I.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CASCAJO CASTRO, Jose Luis. La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 6, n. 17, mayo/ago. 1986.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CLÊVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRESPO, José Angel Folguera. Poder Judicial, medios informativos y opinión pública. In: CRESPO, José Angel Folguera (Org.). *Poder judicial y medios de comunicación*. Madrid: CGPJ, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

GARAPON, Antoine. *Le guardian des promesses: justice et démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Piaget, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 5. ed. Civitas: Madrid, 2005.

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUERRA, Luis Lopez *et al.* *Derecho constitucional*. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. v. 2.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. Métodos y principios de interpretación constitucional: un catálogo de problemas. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 7, n. 13, p. 379-411, ene./jun. 2010. Tradução do alemão por Francisco Balaguer Callejón.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. v. 2.

KELSEN, Hans. A garantia jurisdiccional da Constituição. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermentina Galvão. In: KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbitrio à razão: reflexões sobre a motivação. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 79-81, jan./mar. 1983. Tradução de Teresa Arruda Alvim.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle da constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98419>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRALLES, Jorge Lozano; SACCOMANNO, Albino. *El tribunal constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

PANIZZA, Saulle. *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 1998.

RÖRIG, Maria Theresia; PICÓ, Carmen Guerrero. *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunale Costituzionale spagnolo (1994-2009)*. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011.

SANJUÁN, Teresa Freixes. Le pratique des opinions dissidentes en Espagne. *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, Paris, n. 8, 2000.

SARTORI, Giovanni. *Elementi di teoria politica*. 3. ed. Bologna: Il Mulino. 1995.

SEGADO, Francisco Fernández. El permanente y profundo debate italiano en torno a las 'opiniones dissenzientes'. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. *Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Gilmar Mendes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SEGADO, Francisco Fernández. *La Jurisdicción constitucional en España*. Madrid: Dykinson, 1984.

SEGADO, Francisco Fernández. La recepción del *Sondervotum* en Alemania. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 12, p. 77-119, jul./dic. 2009.

SIMON, Helmut. La Jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernest *et al.* (Org.). *Manual de derecho constitucional*. Tradução de Antonio Lopez Pina. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

VIGO, Rodolfo Luis. Argumentación constitucional. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 12, p. 215-247, jul./dic. 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1988.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*. Torino: Giulio Einaudi, 2005.

Reportagens e entrevistas

MIDIATIZADO+SUPREMO+NAO+DELIBERA+E+PERDE+LEGITIMIDADE+DIZEM+ESPECIALISTAS_65485.shtml> Acesso em: 19 mar. 2011.

HENRIQUES, Andréia. Justiça 2.0 – Único a transmitir sessões ao vivo, STF fica entre transparência e espetáculo. *Última instância*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticia/UNICO+A+TRANSMITIR+SESSOES+AO+VIVO+STF+FICA+ENTRE+TRANSPARENCIA+E+ESPETACULO_65582.shtml> Acesso em: 19 mar. 2011.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. Tribunal não pode tomar decisões em praça pública. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-16/entrevista-moura-ramos-presidente-tribunalconstitucional-portugal>> Acesso em: 26 mar. 2011. Entrevista concedida a Aline Pinheiro.

¹ A irradiação do constitucionalismo por todo ordenamento intensifica o papel do Judiciário no novo quadro de forças entre os Poderes do Estado e, pelo acolhimento de valores, aproximando Direito e Moral, torna a Lei Maior onipresente: FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 163-170.

² LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbitrio à razão: reflexões sobre a motivação. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 8, n. 29, p. 79, jan./mar. 1983. Tradução de Teresa Arruda Alvim.

³ ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1997. p. 37-50.

⁴ CASCAJO CASTRO, Jose Luis. La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 6, n. 17, p. 176-179, mayo/ago. 1986.

⁵ Sartori adverte que, tão importante quanto *responder*, deve ser também *corresponder* às demandas da sociedade (SARTORI, Giovanni. *Elementi di teoria politica*. 3. ed. Bologna: Il Mulino. 1995. p. 47, 54).

⁶ ALEX, Robert. Ponderación, controle de constitucionalidad y representación. In: IBAÑEZ, Perfecto Andrés; ALEX, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México, D.F.: UNAM, 2006. p. 14-19.

⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 39-40.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 132. No mesmo sentido, sobre as reações e adaptações do poder legislativo: PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 579-580.

⁹ ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 202, 472, 483, *passim*.

¹⁰ Destaca-se o progressivo caminho para um "raciocínio universal" dos Estados Constitucionais, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, razão pela qual a comparação jurídica consolida-se como quinto método hermenêutico: HÄBERLE, Peter. Métodos y principios de interpretación constitucional: un catálogo de problemas. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 7, n. 13, p. 390-391, ene./jun. 2010. Tradução do alemão por Francisco Balaguer Callejón.

¹¹ GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Piaget, 2006. p. 73-78, 105-111.

¹² ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*. Torino: Giulio Einaudi, 2005. p. 67-79, especialmente 68, 75.

¹³ Entrevista ao sítio *Consultor Jurídico*: 'Tribunal não pode tomar decisões em praça pública'. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jan-16/entrevista-moura-ramos-presidente-tribunal-constitucional-portugal>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

¹⁴ MIRALLES, Jorge Lozano; SACCOMANNO, Albino. *El tribunal constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 234-235.

¹⁵ “Art. 9.3 – La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas (...); “Art. 91 – El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.”

¹⁶ “Art. 24 – 2 (...) todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser formados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, (...)”.

¹⁷ “Art. 80 – Las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento.”

¹⁸ “Art. 120 – 1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. (...) 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

“Art. 164 – 1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas (...)”.

¹⁹ “Art. 6º – Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial (...). O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

²⁰ SEGADO, Francisco Fernández. *La Jurisdicción constitucional en España*. Madrid: Dykinson, 1984. p. 53.

²¹ GUERRA, Luis Lopez *et al.* *Derecho constitucional*. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. v. 2, p. 246.

²² “Art. 80. Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones (...)”.

²³ MIRALLES, Jorge Lozano; SACCOMANNO, Albino. *El tribunal constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 235. Mais adiante, os mesmos autores admitem, porém, que “lo común es que la motivación represente la tesis dominante o la síntesis de las distintas hipótesis barajadas. Conocer las deliberaciones conduciría, em definitiva, a conocer las causas específicas, reales, efectivas que han determinado la adopción de la resolución” (p. 323).

²⁴ GARAPON, Antoine. *Le guardian des promesses: justice et démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996. p. 73.

²⁵ PANIZZA, Saulle. *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 1998. p. 110-118. No caso da França, vale notar que, mesmo após a Reforma de 2008, na qual foi introduzido o controle *a posteriori* pela questão prioritária de constitucionalidade (QPC) — e a etapa de audiências públicas —, as votações permanecem reservadas, nos termos do art. 11.2 do Regulamento Interno de 4 fev. 2010.

²⁶ ZAGREBSKY, Gustavo. *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*. Torino: Giulio Einaudi, 2005. p. 14-16. Segado destaca a mudança de posição do constitucionalista italiano, antes favorável ao instituto, após o exercício de mandato na Corte: SEGADO, Francisco Fernández. El permanente y profundo debate italiano en torno a las ‘*opinioni dissenzienti*’. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. *Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Gilmar Mendes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 107-108.

²⁷ Autorizadas e majoritárias vozes da doutrina são favoráveis ao instituto na Itália, tais como as de Mortati, Pizzorusso, Panizza, Ruggeri e Romboli, conquanto Calamandrei, por exemplo, fosse favorável ao segredo absoluto, afirmando que a maioria devia equiparar-se à unanimidade. A única alteração ocorrida foi, porém, apenas a possibilidade de divulgação do nome do magistrado designado redator (derrogação do art. 18 das ‘norme integrative’, em 1987) (SEGADO. El permanente y profundo debate..., p. 86-87, 109).

²⁸ Tais como: Portugal, Polónia, Hungria, Eslovénia, Croácia e Bulgária (SEGADO, Francisco Fernández. La recepción del *Sondervotum* en Alemania. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 12, p. 80, jul./dic. 2009).

²⁹ GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 173-175.

³⁰ Para quem a publicidade das opiniões discrepantes pode revelar qual o verdadeiro intento, apriorístico partidário ou não, dos juízos não compartilhados pela maioria (SEGADO, Francisco Fernández. *La jurisdicción constitucional en España*. Madrid: Dykinson, 1984. p. 76).

³¹ A professora repassa a doutrina também entusiasta do instituto, citando Nosete, Villar, Llorente, Villalón, Salaverria e outros (SANJUÁN, Teresa Freixes. Le pratique des opinions dissidentes en Espagne. *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, Paris, n. 8, p. 3, 13, 2000.

³² CASCAJO CASTRO, *op. cit.*, p. 180-184).

³³ BIANCHI, Paolo. Giustizia costituzionale negli Stati Uniti. In: LUTHER; Jorg; ROMBOLI, Roberto; TARCHI, Rolando. *Esperienze di giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2000. t. I, p. 46.

³⁴ Sobre a relevância fundamental do dissenso no espaço democrático, confira-se: BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 71-75.

³⁵ RÖRIG, Maria Theresia; PICÓ, Carmen Guerrero. *L'opinione dissenzienti nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*. p. 1, 16. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2011. No mesmo estudo, consta que a jurisprudência o *BVerfGE* apresenta voto em separado (*Sondervotum*) em cerca de 7% dos casos.

³⁶ Um dos fatores práticos apontados pela corrente contrária à introdução do instituto na Itália. ZAGREBSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1988. p. 90. Conquanto elogiasse o sistema como elemento de autocritica do tribunal alemão e de proteção das minorias, Helmut Simon, juiz daquela Corte nas décadas de 70 e 80 apontava que a sobrecarga de trabalho de fato restringia seu uso aos contenciosos importantes (SIMON, Helmut. La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernest *et al.* (Org.). *Manual de derecho constitucional*. Tradução de Antonio Lopez Pina. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 845).

³⁷ RÖRIG; PICÓ, *op. cit.*, p. 24-27. Há registro, inclusive, de arguições de impedimento de juízes por alegada falta de imparcialidade, apresentadas até mesmo pelo Governo (ATC nº 26/2007; ATC nº 443/2007; ATC nº 81/2008).

³⁸ CRESPO, José Angel Folguera. Poder Judicial, medios informativos y opinión pública. In: CRESPO, José Angel Folguera (Org.). *Poder Judicial y medios de comunicación*. Madrid: CGPJ, 2001. p. 16-17.

³⁹ Para um histórico da evolução brasileira desde a Carta de 1891, influenciada pelo modelo difuso norte-americano, até o giro para as ações abstratas, confira-se: MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdicção constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 80-91; CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 60-76. Uma síntese dos mecanismos de controle do sistema híbrido brasileiro está disponível na página do STF, no texto *O controle de constitucionalidade no Brasil*, do Ministro Gilmar Mendes, em português e inglês: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98419>>.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 535, 547. Cabe aqui, igualmente, a remissão às lições sobre o direito subjetivo ao procedimento: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 75-79.

⁴¹ Na esfera legal ordinária, o Código de Processo Civil assim prevê: “Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, filiação, desquite, separação de corpos, alimentos e guarda de menores.”

⁴² <www.tvjustica.jus.br>, <www.radiojustica.jus.br> e <youtube.com/STF>.

⁴³ <www2.scjn.gob.mx/red/canaljudicial> e <youtube.com/canaljudicialtv>.

⁴⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 107-108.

⁴⁵ Assim ocorre, atualmente, com as filmagens das *udienze pubbliche* na Itália (<www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_1126.do>) e na França, por ocasião das *questions prioritaires de constitutionnalité* (<www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/videos/toutes-les-videos.48281.html>). A Suprema Corte dos EUA, por sua vez, a partir de outubro de 2010, disponibiliza gratuitamente o áudio dos *arguments days*, ao final de cada semana, (<www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_audio.aspx>), bem como sua transcrição completa, no mesmo dia. Na Espanha, há um canal mantido pelo Consejo General del Poder Judicial (<youtube.com/consejogpj>), sem, entretanto, qualquer divulgação dos julgamentos do Tribunal Constitucional, que, como se sabe, é autônomo e não o integra. Por fim, em âmbito regional, tanto a CIDH (<www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/default.aspx>) quanto a CEDH (<<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Press/Multimedia/Webcasts+of+public+hearings/>>) vem disponibilizando os vídeos das audiências.

⁴⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. O sigilo no sistema democrático. In: YARSELL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 239-240.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997. v. 2, p. 92-93, 96.

⁴⁸ Alimentada, assim, pela intermediação das concepções tornadas públicas pelo próprio órgão, que reafirma sua legitimação na soberania da Constituição. Sobre a relação opinião pública e democracia: SARTORI, Giovanni. *Elementi di teoria politica*. 3. ed. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 177-182.

⁴⁹ Vigo consolida as classificações doutrinárias existentes em nada menos do que vinte e seis espécies de argumentos (VIGO, Rodolfo Luís. Argumentación constitucional. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 12, p. 222-230, jul./dic. 2009).

⁵⁰ Entrevistas concedidas ao sítio *Última Instância*: Justiça 2.0 – Único a transmitir sessões ao vivo, STF fica entre transparência e espetáculo. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticia/UNICO+A+TRANSMITIR+SESSOES+AO+VIVO+STF+FICA+ENTRE+TRANSPARENCIA+E+ESPETACULO_65582.shtml> e Desafios da Corte – Midiatizado, Supremo não delibera e perde legitimidade, dizem especialistas. *Última Instância*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/MIDIATIZADO+SUPREMO+NAO+DELIBERA+E+PERDE+LEGITIMIDADE+DIZEM+ESPECIALISTAS_65485.shtml>. Acesso em: 19 mar. 2011.

⁵¹ A título de curiosidade, quando os Ministros do STF vão abandonar a opinião inicial e filiar-se a outra corrente — algo não tão comum — costumam utilizar a expressão “evoluir no entendimento”, eufemismo que permite o câmbio de posições sem maiores constrangimentos.

⁵² Entrevista ao sítio *Consultor Jurídico*, já citada.

⁵³ Kelsen, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermentina Galvão. In: Kelsen, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 177.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 138-140.

Como citar este artigo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SOUZA, Raphael Ramos Monteiro de. Cortes Constitucionais e a publicidade das deliberações: um panorama Brasil-Espanha. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 124, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=73530>>. Acesso em: 12 julho 2011.

Como citar este artigo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SOUZA, Raphael Ramos Monteiro de. Cortes Constitucionais e a publicidade das deliberações: um panorama Brasil-Espanha. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 124, p. 69-79, jun. 2011.
